

关于“土地承包经营权”登记发证的若干思考

邓建宇^{1,2,3}, 刘志鹏¹ (1. 江西农业大学国土资源与环境学院, 江西南昌 330045; 2. 江西省赣州市建设工程质监站, 江西赣州 341000; 3. 江西省赣州市龙南县龙南镇人民政府, 江西赣州 341000; 4. 江西省赣州市国土资源局, 江西赣州 341000)

摘要 对农村土地承包经营权登记发证的必要性、登记机关的选择、登记成本负担的分配问题进行了探讨, 在此基础上, 对我国农村土地承包经营权登记发证工作提出相关的建议。

关键词 土地承包经营权; 土地登记; 地籍管理

中图分类号 F301.22 **文献标识码** A **文章编号** 0517-6611(2007)15-04634-02

2002年8月第9届全国人民代表大会常务委员会议通过《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称《土地承包法》)并于2003年3月1日开始施行。从媒体反映来看, 无论学界、政界还是普通百姓均对《土地承包法》的出台与施行表示了赞扬。媒体普遍认为《土地承包法》给9亿中国农民吃了定心丸, 认为《土地承包法》的核心是赋予农民长期而有保障的土地承包经营权, 这将促进农业、农村经济发展和保持农村社会稳定。2003年6月, 农业部农村经济体制与经营管理司发布了《农村土地承包经营权证书管理办法》(征求意见稿), 这意味着将利用物权公示的手段——土地权利登记的办法对《土地承包法》中确立的“土地承包经营权”纳入到不动产登记管理领域。笔者就“土地承包经营权”登记发证这一问题予以讨论, 以期对农村土地产权保护工作有所借鉴。

1 土地承包经营权登记发证的必要性

从已有的文献来看, 大多赞成对“土地承包经营权”进行登记发证, 在主张对“土地承包经营权”进行登记发证的众多论述中有一点是共同的: 即通过对“农村土地承包经营权”的登记来强化对“土地承包经营权”的保护, 更好地维护农民的土地财产权利。值得一提的是, 在主张对“土地承包经营权”进行登记发证的不少论述中提到了另外一个利益主张——强化对农地的政府管理。然而, 也有学者对“土地承包经营权”登记发证的观点持否定态度, 有关“土地承包经营权”登记发证的诸多论述, 需从土地登记的起源与土地登记的基本以及原初功用讨论。

土地登记是伴随着土地权利的私有而出现的, 在土地登记史上, 土地登记的目的经历了3个明显不同的阶段: 土地税收和土地权利区分的土地登记, 土地权利保护的登记, 土地产权交易安全的土地登记。最初国家机构对土地进行登记的目的是为了征收土地税收的需要, 同时私人对通过土地登记对彼此之间的土地权利进行区分也有需要, 公与私利益的耦合使得土地登记作为公共登记制度而确立。随着时代的发展, 土地登记逐步与土地产权的保护联系起来, 成为土地所有人以及其他土地权利人确定和保护土地财产权利的重要手段。随着近代商品经济的发展, 土地权利的商品化使得以土地权利为交易对象的经济交易活动日渐频繁, 土地登记的重心从保障土地权利既得者的静态土地产权安全转移到保护交易相对人的动态的土地权利安全, 也就是

说土地登记的重心从维护静态土地权利转移到维护土地权利交易安全。

从土地登记的功能看, 土地登记有3个基本功能, 即对土地产权的确认(静态), 保护交易安全(动态)以及土地登记的税收功能。随着定居农业的发展和可利用空间竞争的加剧, 就产生了土地权利和土地利用管理。这些权利最初被给予人类的集体组织, 随着时间的推移, 许多社会也将这种权利赋予个人^[1]。把土地所有、利用以及土地的其他权利赋予, 不管是给予集体组织还是给予个人, 在不同的历史时期有着不同的方式。彼得·F·戴尔等把当今社会土地登记的作用归纳为: 确定土地所有权, 保障土地使用权, 减少土地纠纷, 改进土地转让, 刺激土地市场, 信贷担保, 监测土地市场, 推进土地改革, 国有土地管理, 增加土地税收, 改进自然规划, 支持土地资源管理。

不可否认, 土地登记的确具有上述功能, 但是必须明确, 土地登记功能的发挥是与特定的社会制度相联系在一起, 土地登记具有这些功能并非意味着这些功能一定会在现实社会中发挥。在当今社会, 由于城市土地交易频繁, 对土地登记的土地交易维护功能的重视与讨论似乎掩盖了土地登记对土地产权静态维护的功能——对土地产权的区分、确认和对产权的保障。

根据土地登记的功能, 对土地承包经营权进行登记发证可能会有以下一些社会功能: 界定和确认土地承包经营权。土地承包经营权的界定与确认是有效利用有限农地资源的重要前提。有研究表明, 土地产权的确定对活跃投资有着不可替代的作用。维护土地承包经营权的交易安全, 降低交易费用, 从而达到便捷土地承包经营权交易和稳定土地承包经营经济制度。

有人将维护土地财产权也作为土地登记的一项基本功能。然而, 由于对土地财产权利的维护是一项庞大的系统工程, 并非单由土地登记来实现, 土地登记对于土地产权的维护来说充其量只是提供了证明方面的便捷, 而不具有直接对土地产权的维护功能。对土地产权的维护只能是土地登记基本功能的延伸。因此可以认为, 对土地承包经营权进行登记发证的基本功能是对土地承包经营权的确认与对土地承包经营权交易安全的维护。

从目前来看, 我国农村地域广阔, 各地情况不一, 经济发达地区土地流转较多, 而经济欠发达地区土地承包经营权的流转相对较少。由于各地的经济状况差距较大, 反映在土地产权制度需求方面便有不同, 经济发达地区的农民对拥有承

包土地的自由转让权利愿望强烈,而经济欠发达地区的农民对拥有承包土地的自由转让权利愿望较之经济发达地区要弱得多,在完整的排他的土地承包经营收益权和承包土地的自由转让权利之间更为偏好前者。

土地产权确认是对土地产权进行保护的前提,只有对土地产权予以明确才有可能对土地产权予以静态和动态两方面的保护。具体到土地承包经营权来说,对土地承包经营权动态方面的保护就是对土地承包经营权交易安全的有效保障,保证土地承包经营权交易的可靠与便捷;而对土地承包经营权静态方面的保护即是对土地承包经营权权利束中除转让权之外的权利的有力保障,关键是对土地承包经营权中排他的收益权的充分保障。显然,在发达地区,农民对土地的依赖越来越弱,农民对土地承包经营权中的自由流转的权利更为看重,而在经济欠发达地区则不同,土地对农民的保障功能依然很强,对土地承包经营权中的收益权的排他性的保护使收益权不受他人(私人、组织或者政府)的侵害有着非同寻常的意义。

对土地承包经营收益权的保障并不能因为登记就能实现,对承包经营权登记只是对土地承包经营权进行保护的必要条件而不是充分条件。对农民而言,土地承包经营权登记的效用无非是对收益权的维护、使用、占有、排他的保证以及对承包经营权可能的流转及流转安全的保障。在人多地少、经济欠发达的地区,承包经营流转的需要不强烈,流转面积较少,也就是说通过土地承包经营权登记来维护交易安全对经济欠发达地区的农民意义不大;对承包土地使用、占有、排他性的保护往往通过习惯法就能达到,登记在此作用不大;而对土地承包经营收益权的保护来说不是土地承包经营权登记所能解决的。因此,对经济欠发达地区来说,土地承包经营权登记并非必需。而在经济发达地区对土地交易安全保护方面暴露的问题越来越多,对土地承包经营权登记有利于维护承包经营权交易安全问题的解决。但是,对土地承包经营权登记是有成本的,在土地承包经营权登记方面如果让农民付出了代价而获得的是其并不需要的东西或者并未获得相应的回报这显然有悖公平。

从《土地承包法》来看,对于土地承包经营权的设立采用了不同于其他土地权利的做法。《土地承包法》第22条规定“承包合同自成立之日起生效。承包方自承包合同生效时取得土地承包经营权”。显然这一条与《土地登记规则》第69条规定不同,根据《土地登记规则》第69条规定,未经登记土地权利即不成立,因此,登记不是土地承包经营权成立的要件。但是,正如前文所述,土地承包经营权登记会提高对土地承包经营权的保障力度。

通过以上分析,可以得出这样的结论:可以根据各地的实际情况,以登记对抗主义来建立我国“土地承包经营权”登记发证制度,而不是采用登记成立要件主义来构建我国农村土地承包经营权登记制度,也就是说无需对土地承包经营权进行强制登记。

2 土地承包经营权登记机关的选择

综观有关土地登记的论述,大多认为土地登记应当确保登记机关的同意。但是由于种种原因,我国土地登记机关不

能同意,学者对其理论与实践的弊端予以了批评。笔者认为,在选择土地承包经营权登记机关时,必须考虑土地登记机关的统一性问题,克服狭隘的部门利益,更多地考虑农民土地权益的保障以及对农地利用中公共目的的实现。在考虑土地承包经营权登记机关时,按照统一土地登记机关的思路来确定登记机关至少会有以下好处:统一土地登记机关会使交易更加安全、便捷,节约交易费用。在统一土地登记部门、统一土地登记的效力和登记标准的环境下,土地交易双方了解有关产权信息会更加容易,能够节约交易的信息调查成本。统一土地登记机关能够更好地维护农民的土地权利。登记机关的统一有利于土地纠纷的减少和解决;统一土地登记机关为土地纠纷的处理提供更为完整、更高质量和更具权威的土地产权信息,这对于政府和土地权利人来说都会节省开支。统一登记机关对政府来说也将产生以下的效益:无须另设登记机关,无须因为增加土地承包经营权登记而增加工作人员,有利于精简机构;统一土地登记机构有利于土地市场的管理和控制,因为统一的土地登记机构将非法交易控制到最小程度,将土地市场中的欺诈等危及交易安全的因素降低到最少的程度;此外,通过统一的土地登记机构建立起来的土地信息资料能够为土地规划提供更为准确的资料,从而提高土地利用规划的科学性和合理性;而且清晰的土地产权信息为政府征收土地税提供了更为科学的依据,还能为土地征用及其补偿提供更为权威及科学的资料。

统一土地登记机构是世界各国的普遍做法,但具体由哪一个部门来负责土地登记,各个国家则有不同。从我国的国情来看,在选择土地承包经营权的登记机关时,需要考虑以下几个方面的约束:

(1) 土地承包经营权登记机关的选择要合乎法理。土地登记的法理是不动产物权的公示原则,因为任何一项土地权利的设立和变动都有可能涉及到他人的利益,“所以,土地登记的首要法理,是完成土地权利变动所需要的物权公示,为土地权利的交易提供法律基础。故土地登记在财产法上的根据,首先并不是为了进行行政管理。”^[2]因此,首先土地承包经营权登记机关的选择不能够以行政管理的需要来选择或者以行政管理的划分和需要来划分土地承包经营权的登记职能,因为这不仅与土地登记的法理不符合,而且会导致土地管理的事实上的部门分割,城乡土地管理的不统一;其次土地登记机关必须是国家机关,而不能是民间机构,因为土地权利是事关国计民生的重要权利,需要“以国家的信誉和国家行为的严肃性作为保障,使得土地登记具有取得社会一体信服的法律效力。这种法律效力,就是土地登记的国家公信力。这种公信力是任何民间的证明不可比拟的。”^[2]由司法部门进行土地登记当然是合乎法理,但是土地登记的本质是对土地权利设立和变动的确认和管理,是对直接指向土地的物权或者建立在土地物权之上的物权的登记。因此,由土地行政主管部门对土地进行登记也是合乎法理的。

(2) 目前我国土地登记既有的格局。目前我国土地登记是按照部门行政管理的需要来划分的,但是,综观世界各国或地区的土地登记机关,基本上是司法部门和土地行政主管

(上接第4635页)

部门。由司法机关来负责土地登记合乎法理,但1949年以来我国大陆地区从未有由司法机关登记土地权利的历史,司法机关没有这方面的经验和进行土地登记所需要的专业人才,要在司法部门内重新建立一个全新的土地登记机构并非易事,“更主要的是我国的司法机构本身的任务已经够重了,何况还存在机构体制不健全、人员素质有待提高等问题,与当前社会经济发展对司法工作本身的要求不适应。”^[3]而土地管理部门在土地登记网络的建立、经验的积累以及登记人员队伍的建设方面足以承担对土地承包经营权的登记工作。

3 土地承包经营权登记发证的费用问题

在讨论土地登记问题时,土地登记的收费问题往往被忽视。在法律规定土地必须进行登记的背后,还要有土地权利人进行土地登记的需求,土地登记才能够顺利进行,若土地权利人没有土地登记的需求,土地权利人便会想方设法逃避土地登记的义务。可以把土地登记看作一个土地权利人与政府土地登记机关之间的一个交易和博弈过程。政府与土地权利人之间交易的是一种比较特别的商品——政府的土地登记服务。在土地登记这个特殊的交易中,政府是土地登记这种特殊商品(土地登记服务)的提供者(还应当注意到,政府不单是土地登记服务的供给者,同时又是土地登记服务的需求者,即政府在土地登记中的角色是双重的),而土地权利人则是交易中对土地登记这种商品的需求者。土地权利人花钱购买土地登记这种商品,他所期望的是通过政府登记的土地权利(特别是土地收益权)获得“法律的保护”和免受“任何单位和个人的侵犯”,而政府通过土地登记则获得了土地的信息和其他方面的效益。当土地权利人通过土地登记获得土地产权保障的期望落空时,在他

的成本收益计算表里进行土地登记的付出已经变得不值得了,此时政府依靠法律强制土地权利人进行土地登记,土地权利人与政府土地登记机关之间便会进入不合作博弈区间;相反,当土地权利人通过土地登记能够获得期望的土地产权保障时,土地权利人与政府土地登记机关之间便会进入合作博弈。在土地登记的博弈中,土地权利人的支付受到政府对土地权利提供保障程度的影响,一般说来,政府对登记的土地权利提供的保障越强,土地权利人通过土地登记获得的利益就越多。因此,土地登记的激励应该主要来自法律、政府对登记的土地权利的充分保障,没有了政府或者说国家对土地权利的保障,土地权利人对土地登记的需要就没有存在的必要,也没有任何实质的意义。当然对公民财产权利进行保护是国家应该做到的,尽管土地权利的保护也可由产权人自己提供,但其成本巨大,而国家以其手中掌握的国家机器为后盾对土地权利予以保护,其成本要小得多,因此由国家提供土地权利的充分保障有利于节约社会支出。《土地承包法》第23条规定“县级以上地方人民政府应当向承包方颁发土地承包经营权证或者林权证等证书,并登记造册,确认土地承包经营权。颁发土地承包经营权证或者林权证等证书,除按规定收取证书工本费外,不得收取其他费用。”显然,《土地承包法》对承包经营权登记费用问题做出规定无疑具有重要意义,对分配承包经营权登记成本做出如此规定将会大大节约产权人的登记成本,能够更好地维护农民的利益。

参考文献

- [1] 彼得·F·戴尔,约翰·D·麦克劳林.土地信息管理[M].北京:科学文献出版社,1992:23.
- [2] 孙宪忠.土地登记的法理和登记机关的选择[J].中国土地科学,1998,12(2):19-22.
- [3] 关土.何必另起炉灶——关于不动产登记管理机关的设置[J].中国房地产,2001(8):14-16.